

Consejo de Estado: Dictámenes

Número de expediente: 819/2014 (CIUDAD DE CEUTA)

Referencia: 819/2014
Procedencia: CIUDAD DE CEUTA
Asunto: *Procedimiento de nulidad de los contratos menores adjudicados para la celebración del evento "Feria de Día".*
Fecha de aprobación: 23/10/2014

TEXTO DEL DICTAMEN

La Comisión Permanente del Consejo de Estado, en sesión celebrada el día 23 de octubre de 2014, emitió, por unanimidad, el siguiente dictamen:

"El Consejo de Estado, en cumplimiento de una Comunicación de V. E. de 28 de julio de 2014, con registro de entrada el día 30 siguiente, ha examinado el expediente sobre el procedimiento de declaración de nulidad de los contratos menores adjudicados para la celebración del evento denominado "Feria de Día Gastronómica 2014".

De antecedentes resulta:

Primero.- En la Ciudad de Ceuta, aprobada la celebración del evento denominado "Feria de Día Gastronómica 2014", con un presupuesto de 177.122,16 euros y que tendría lugar los días 30 y 31 de mayo y 1 de junio de 2014, el Consejero de Juventud, Deporte, Turismo y Festejos decidió, en virtud de los correspondientes Decretos, todos ellos de fecha 25 de mayo de 2014, adjudicar siete (7) contratos menores a siete empresas diferentes para las prestaciones relacionadas con ese evento relativas a suministro de rafias para toldos; colocación de toldos; cabinas sanitarias (16 cabinas de WC químicos); carpas tipo sevillanas; instalación eléctrica para las actuaciones artísticas y los montajes en casetas; plotters, lonas y programas para la feria; y fontanería para fregaderos e inodoros.

En los diferentes expedientes obra el correspondiente informe emitido por la Administración municipal, previsto en el artículo 73 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en el que se exponen la necesidad, características e importe calculado de las prestaciones objeto del contrato.

Se han incorporado las respectivas peticiones de informe a la Intervención sobre reserva de crédito y autorización del gasto, referidas a cada uno de los contratos menores que pretendían adjudicarse.

Obra en la mayoría de los expedientes formados para cada contrato menor el documento de retención de crédito RC (22 de mayo de 2014), suscrito por el Interventor municipal, que indica que en la aplicación presupuestaria "Gastos funcionamiento actividades festejos" existía en esa fecha presupuesto por un importe de 177.122,16 euros. El documento identifica la operación comunicada al Interventor como "Reserva gastos distintas actividades durante Feria Gastronómica 2014", certificando el Interventor que, "para la aplicación que figura en este documento, existe saldo de crédito disponible, quedando retenido el importe que se reseña". Por otra parte, en algunos de los expedientes formados para alguna de esas contrataciones menores, además de las correspondientes facturas que se han incorporado en todo caso, obra un documento de Autorización de Retención de Crédito específico, firmado por el responsable de

Contabilidad (así, en el caso del contrato de imprenta, las cabinas sanitarias y las carpas tipo sevillanas, documentos de 26 de mayo de 2014), pero no por el Interventor.

Segundo.- En informe de 4 de junio de 2014, el Interventor municipal expone que la actividad "Feria de Día" ha sido desglosada para su adjudicación en siete contratos diferentes, cada uno referido a una actividad o suministro distinto -los ya relacionados-, de tal forma que el conjunto de los mismos podía constituir la totalidad de las prestaciones relacionadas con esa feria, con la única exclusión de la contratación de actuaciones musicales, por poseer estas especificidad suficiente.

Según este informe, no parece haber motivos que justifiquen el fraccionamiento del objeto del contrato en los términos permitidos por la legislación de contratos del sector público, por lo que en la duda sobre la concurrencia de los requisitos que hacen posible la conclusión de contratos menores, la Administración debería encauzar el procedimiento de contratación de las referidas prestaciones a las normas generales.

Entiende que la actividad Feria de Día constituía una unidad y como tal debía ser tratada, adjudicándose a un licitador tras el correspondiente procedimiento selectivo de concurrencia abierta. Por ello, la adjudicación de diferentes contratos no se ha ajustado a principios de buena administración. La consecuencia de esa mala práctica es que los expedientes han de ser fiscalizados de nuevo, de forma tal que la circunstancia descrita no vuelva a producirse, y todo ello sin perjuicio de que haya que devolver el importe de las prestaciones recibidas por la Ciudad en virtud de dichos contratos a fin de evitar un enriquecimiento injusto.

Por las razones expuestas, entiende la Intervención que debe iniciarse un procedimiento de declaración de nulidad de las actuaciones seguidas en el expediente de contratación "feria gastronómica" o "feria de día", por haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento establecido. Cita como sustento el informe 9/2009 de la Comisión Consultiva de Contratación de la Junta de Andalucía.

Tercero.- En informe de 24 de junio de 2014, el Técnico de Administración General Sr. sostiene, a la vista del emitido por el Interventor -antecedente segundo-, que procede iniciar el procedimiento de resolución, designar instructor y conceder a los interesados un plazo para alegaciones.

Cuarto.- Por Decreto de 26 de junio de 2014, del Viceconsejero de Juventud, Deporte y Festejos, se inició el procedimiento para la declaración de nulidad de pleno derecho de los siete contratos menores adjudicados para la celebración de la "Feria de Día", por haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido (artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Se indica que el plazo de tramitación del expediente es de tres meses y el sentido del silencio desestimatorio.

Quinto.- Las notificaciones a las contratistas se produjeron los días 4, 7 y 8 de julio de 2014, salvo a la empresa (contrato de suministro de rafias), a la que se notificó el acuerdo de iniciación del procedimiento mediante publicación del anuncio en el tablón de edictos (18 de julio de 2014).

Sexto.- Mediante escrito de 15 de julio de 2014, el representante de la imprenta (contrato menor de imprenta) pone de manifiesto los hechos acontecidos con ocasión de la adjudicación del correspondiente contrato y solicita la "revisión del expediente", sin que haya habido por su parte intención alguna de alteración del presupuesto del contrato.

Mediante escrito de 16 de julio de 2014, (contrato de suministro de carpas tipo sevillanas) expone que, con independencia del resultado final de la tramitación, y partiendo de que considera que no se ha cometido ilegalidad alguna, debe ser abonada la factura expedida en su día por los trabajos realizados con ocasión de la celebración del evento "Feria de Día". En semejantes términos se pronuncian los representantes de las contratistas de las carpas, las cabinas sanitarias y la rafia para toldos.

Séptimo.- El Instructor, con fecha 24 de julio de 2014, elabora propuesta de resolución.

Se invocan en ella los preceptos referidos a los contratos menores y a la prohibición general de fraccionamiento de los contratos y se destaca que, según el informe 9/2009 de la Comisión Consultiva de Contratación de Andalucía, la utilización del contrato menor ha de ser estricta, a fin de evitar que se emplee para no aplicar los procedimientos ordinarios de contratación, provocando la nulidad de pleno derecho por irregular fraccionamiento del objeto del contrato (cita dictamen nº 106/2000 del Consejo Consultivo de Andalucía e Informe nº 15/2001 de la Junta Consultiva de Contratación de Baleares). Y ello por cuanto al haberse empleado de manera inadecuada la figura del contrato menor cuando había de haberse acudido a un procedimiento de celebración y adjudicación de un contrato, por razón de la unidad del mismo (un único evento susceptible de ser contratado como un único contrato de servicios) y de su importe, se está obviando la debida aplicación de las normas de la contratación pública. La omisión de buena parte de los requisitos del contrato y la inexistencia de procedimiento de adjudicación permiten invocar la causa de nulidad de pleno derecho del artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992.

En cuanto a las consecuencias de la declaración de nulidad, se limitan a la liquidación y abono de los servicios realizados.

La propuesta considera, en suma, que procede declarar la nulidad de los contratos menores, remitir el expediente al Consejo de Estado para dictamen, suspender la tramitación del procedimiento en tanto se emite dicho dictamen, con expresa invocación del artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, y notificar a los interesados la suspensión del procedimiento.

Octavo.- Por Decreto de 25 de julio de 2014, se suspende el procedimiento de declaración de nulidad de los contratos menores hasta la emisión del dictamen del Consejo de Estado.

Noveno.- Concluida la instrucción del expediente, el Instructor, con fecha 26 de julio de 2014, propone dictar resolución por la que se declare la nulidad de los actos de adjudicación de los contratos menores mencionados, por lo que se estima preceptivo el dictamen del Consejo de Estado.

En tal estado, el expediente ha sido remitido al Consejo de Estado para dictamen.

I. La consulta versa sobre la declaración de nulidad de los siete contratos menores adjudicados por el Consejero de Juventud, Deporte, Turismo y Festejos de la Ciudad de Ceuta, con ocasión de la celebración del evento denominado "Feria de Día Gastronómica 2014", con un presupuesto de 177.122,16 euros y que tendrá lugar los días 30 y 31 de mayo y 1 de junio de 2014.

II. La competencia para emitir el presente dictamen corresponde al Consejo de Estado en virtud de lo previsto en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en conexión con los artículos 32.a) y 34 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y con el artículo 22, apartados 10 y 11, de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado.

III. La consideración de cuándo un contrato haya de ser entendido, en función de su objeto y contenido, como una unidad o como una pluralidad agregada que permite su fraccionamiento no es una cuestión pacífica y que, como demuestra la práctica, ha de ser examinada caso a caso.

Como bien se destaca en el expediente, esa dificultad no permite que, allí donde no es posible, se proceda al fraccionamiento de un contrato en principio unitario para que, por medio de su desmenuzamiento en diversos contratos, se obvien las exigencias de procedimiento y publicidad que imponen con carácter imperativo las normas reguladoras de los contratos del sector público. Como prevé de manera tajante el artículo 86.2 de la LCSP, "no podrá fraccionarse un contrato con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan".

En concreto, es especialmente significativo que ese fraccionamiento se emplee para convertir un solo contrato en varios contratos menores, en los que propiamente no existe expediente de contratación, sino exigencias de aprobación del gasto y aportación por el contratista de la oportuna factura.

IV. Antes de examinar el fondo del asunto, deben realizarse unas breves reflexiones sobre el modo en que se han sucedido los acontecimientos.

Según resulta de los antecedentes, el documento RC del Interventor está fechado el 22 de mayo de 2014; no obstante ese documento, que ha llevado a entender que solo cabía adjudicar un contrato por la actividad "Feria de Día", se tramitaron siete contratos menores (de hecho, la operación descrita era "distintas actividades durante Feria Gastronómica 2014"), para los que se solicitaron las aprobaciones de gasto correspondientes, que no fueron concedidas, aunque sí se han incorporado algunos documentos de autorización de retención de crédito.

A esta descoordinación se suma que, solicitadas a la Intervención el día 22 de mayo las referidas autorizaciones de gasto, esta no respondió, sabiendo que el evento se celebraría en una semana vista. Y que, no obstante el silencio de la Intervención, la Consejería decidió adjudicar los contratos el 25 de mayo de 2014, que fueron puntualmente adjudicados, si bien al parecer varios de ellos -según resulta de los antecedentes- no han sido abonados a los contratistas, a pesar de haberse ejecutado las prestaciones que constituían su objeto. Una vez celebrado el evento, con fecha 4 de junio de 2014, el Interventor emite el informe en el que considera que el fraccionamiento ha sido incorrecto y que ha puesto en marcha el presente procedimiento de declaración de nulidad.

Sin duda, estas distorsiones en el desenvolvimiento del procedimiento de contratación deben tenerse en cuenta a fin de evitar su reproducción en el futuro.

V. Por lo que se refiere al caso sometido a consulta, en un supuesto como el ahora considerado, referente a la celebración de una denominada "Feria de Día Gastronómica 2014" no es fácil determinar si, como afirman los órganos preinformantes, ese evento presenta las características de unidad que predicarían de él la prohibición de fraccionamiento de su objeto, al estar este completamente determinado, en su concepción y de cara a su servicio al interés público concreto perseguido.

Así, no obran en el expediente los documentos relativos al evento o a eventos similares celebrados en años anteriores, de los que derivar esa unidad de concepto y objeto del contrato. Ni informe alguno al respecto; solo se han incorporado los documentos sobre los contratos menores y los relativos al procedimiento de declaración de nulidad.

Es cierto que se citan en los documentos extractados en antecedentes informes que, al parecer, han examinado casos similares -se cita un informe de la Junta Consultiva de Baleares sobre una

denominada "Feria de Poesía"-; pero la conclusión de que esos informes son aplicables al caso, por una entendida identidad de supuesto de hecho, constituye una operación que, sin perjuicio de que se efectúe por los órganos administrativos competentes en la tramitación del procedimiento administrativo de que se trate, también debe ser valorada por el Consejo de Estado que, en el presente caso, carece de los elementos de juicio suficientes para efectuar esa equiparación.

No debe olvidarse que, integrada la organización de eventos de diversa magnitud en la categoría del contrato de servicios, algunas actividades que están relacionadas con la organización de eventos pueden no ser siempre parte integrante del evento en sí mismo considerado; esto es, en función del tipo de evento y de sus características -espacio en el que se celebra, duración, elementos disponibles en el espacio en el que se celebre, etc.- el contrato de servicios de "organización de eventos" -subsumible en la categoría 26 del Anexo II de la LCSP: "Servicios de esparcimiento"- tendrá una mayor o menor extensión en su objeto.

En el caso presente, precisamente porque faltan documentos en el sentido indicado, es posible, dicho sea con las debidas cautelas, que ciertos servicios -como la instalación de cabinas sanitarias y los trabajos de fontanería, por ejemplo, subsumibles en la categoría 16 del mencionado anexo- pudieran haber sido objeto de contratación separada sin incurrir en la mencionada prohibición de fraccionamiento del objeto del contrato. E incluso es posible que los servicios contratados a través de estos contratos menores no hayan sido los únicos en los que consistía el evento "Feria de Día de Gastronomía 2014", pues es seguro que al margen de ellos se pretendía contratar actuaciones musicales (así se razona en el informe de la Intervención de 4 de junio de 2014), pero no existe en el expediente referencia alguna a las condiciones de contratación de los stands o del servicio de hostelería dirigido a los ciudadanos. Esto es, no es posible saber, con la actual conformación del expediente, si los contratos menores adjudicados constituían el único objeto de la actividad "Feria de Día" o si, bajo esa denominación, estaba previsto contratar otras actividades. Recuérdese que la cantidad destinada al evento eran 177.122,16 euros, en tanto que los contratos menores finalmente adjudicados sumaban 97.688,52 euros.

VI. Entiende el Consejo de Estado que, en los términos descritos, no procede declarar la nulidad de los contratos menores adjudicados.

No es posible determinar, como ya se ha indicado, por falta de información en el expediente, si esos contratos menores eran en efecto un único contrato fraccionado de manera irregular en siete contratos menores, supuesto en el que descansa la propuesta de resolución. En este sentido, la diversidad de las prestaciones contratadas, la contratación de distintos proveedores o el importe finalmente dedicado a estas contrataciones (poco más de la mitad de la partida presupuestaria identificada en el expediente), podrían llevar a entender que no se está ante un supuesto de fraccionamiento prohibido del objeto del contrato. Y por ello no es posible considerar acreditada la concurrencia de la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992.

VII. Como última reflexión, debe tenerse en cuenta que la eventual declaración de nulidad de un contrato, incluso de los menores, tiene los efectos previstos en el artículo 35 de la LCSP.

El Consejo de Estado (dictamen nº 3.007/2003) ha entendido que la nulidad del contrato comporta la obligación de restitución recíproca de aquello que hubieran recibido en virtud del mismo y, si esto no es posible, han de devolver su valor. Para el caso, como parece ser el presente, en que antes de la declaración de nulidad se ha ejecutado el contrato por el contratista, este tiene derecho a ser resarcido, en la medida en que la Administración se aprovechó de las prestaciones recibidas, por aplicación del principio según el cual la nulidad no puede perjudicar

a la parte que sin su culpa se ve afectada por ella y de la interdicción del enriquecimiento injusto.

La Administración consultante debe abonar a las contratistas las prestaciones ejecutadas y, para el caso de que se proceda a la tramitación de un nuevo procedimiento de declaración de nulidad de los contratos menores mencionados, deberán liquidarse los contratos tras esa declaración y, en su caso, indemnizar la parte culpable de la nulidad a la contraria de los daños y perjuicios causados. Ello no obstante, sin perjuicio de las eventuales responsabilidades que, en su caso, puedan exigirse.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado es de dictamen:

Que, en el estado actual de tramitación del expediente, no procede declarar la nulidad de los contratos menores adjudicados para la celebración del evento denominado "Feria de Día Gastronómica 2014".

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Madrid, 23 de octubre de 2014

LA SECRETARIA GENERAL,

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DE LA CIUDAD DE CEUTA.